C.N° 44.450 "Incidente de apelación del resolutorio de fecha 14 de mayo de 2010"
Juzgado 7 - Secretaría 13
Expte. n° 12.466/09/40

Reg. n° 689

USO OFICIAL

/////////////nos Aires, 15 de julio de 2010.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I)

Con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes, el Tribunal debe revisar la resolución dictada por el Dr. Norberto Oyarbide con fecha 14 de mayo ppdo., a través de la cual amplió el procesamiento de Jorge Alberto Palacios y procesó a José Luis Rey, Horacio Enrique Gallardo, Mauricio Macri y Mariano Narodowski. En ese mismo auto se dispuso el sobreseimiento de Guillermo T. Montenegro, temperamento que no fue recurrido y ha quedado firme (v. fs. 1/321).

I.i) J. A. Palacios fue procesado como "*coautor penalmente responsable de los delitos previstos en el art. 153 incisos 2° y 4°, en concurso ideal con el delito previsto por el Art. 293 del Código Penal, reiterado en cinco oportunidades*" (punto dispositivo VI).

Su defensa, en cabeza del Dr. Diego I. Richards, considera dogmático y arbitrario el razonamiento del juez a través del cual le atribuye la participación en las escuchas de Daniela Roca, Rodrigo Blas Velazco, Diego Natalio Molaro y Carlos Ávila, por el sólo hecho de haber mantenido comunicaciones telefónicas con James, quien retiraba los cassettes donde quedaban registradas dichas intervenciones. Entiende, además, que se contradice con el fundamento del anterior procesamiento respecto del hecho vinculado a Burstein, y en el cual se había intentado acreditar un interés por parte de Palacios. Agrega que es ilógico sostener que su asistido controlaba a James, sobre todo cuando la actividad de este último se remonta –por lo menos- al año

2007. Paralelamente se agravia del mantenimiento de la prisión preventiva y del embargo, en este caso, por la arbitrariedad de su monto -$ 250.000- (fs. 399/400).

En su memorial ante esta Cámara llama la atención sobre nuevos descubrimientos que tendrían incidencia sobre el proceso: la posible identificación del autor de la llamada anónima como integrante de la Secretaría de Inteligencia y la posible adulteración de registros en los expedientes policiales de la provincia de Misiones, de donde surgieron las solicitudes a los jueces provinciales. Recuerda, finalmente, la resolución de esta Sala en el incidente de excarcelación para insistir en que esta resolución del juez posee los mismos vicios de aquella que fuera anulada. También, repite su crítica dirigida a la falta de fundamentación del monto del embargo.

I.ii) El procesamiento de J. L. Rey es por haberlo considerado "*coautor penalmente responsable de los delitos previstos en los Arts. 153 (conforme ley 23.077), 248 y 293, todos ellos del Código Penal, concursando dichas figuras entre sí en forma ideal, reiteradas en cinco oportunidades, las cuales concursan de manera real con los delitos previstos en el art. 153 incisos 2° y 4°, y el art. 293 del Código Penal, reiterado en dos oportunidades. Asimismo, todos ellos concurren materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, figura prevista en el Art. 210 del Código Penal de la Nación*" (punto dispositivo I).

El Dr. Arturo C. Goldstraj, su abogado, inicia su planteo remarcando que el procesamiento no es derivación razonada del derecho vigente y que exhibe vicios que afectan su validez. Dice que se recurre a una interpretación extensiva o analógica que se encuentra vedada en el derecho penal y que el interlocutorio es autocontradictorio e incongruente. Explica los hechos como un "fraude o estafa procesal". De seguido cuestiona la calificación escogida, indicando que entre un delito medio y un delito fin hay tan sólo un concurso aparente y que las decisiones judiciales no pueden ser nunca ideológicamente falsas pues su naturaleza no es probatoria. Agrega que las escuchas realizadas con anterioridad a la reforma legal eran atípicas –característica que se extiende hasta el agotamiento de la conducta- y que se trata de delitos de acción privada en los que no puede procederse de oficio. Respecto

de la asociación ilícita, ella no estaría configurada en autos. Finalmente, destaca la ausencia de pruebas que refuten el descargo de su asistido. El monto del embargo -$ 250.000- es también apelado por alto y por carente de explicación (v. fs. 398).

En forma oral el letrado desarrolló los agravios ante esta Cámara.

I.iii) A H. E. Gallardo se lo procesó como "*coautor penalmente responsable de los delitos previstos en los Arts. 153 (conforme ley 23.077), 248 y 293, todos ellos del Código Penal, concursando dichas figuras entre sí en forma ideal, reiteradas en tres oportunidades, las cuales concursan de manera real con los delitos previstos en los arts. 153 incisos 2° y 4°, y 293 del Código Penal, reiterado en cinco oportunidades. Asimismo, todos ellos concurren materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, figura prevista en el Art. 210 del Código Penal de la Nación*" (punto dispositivo III).

Su abogado, el Dr. Erik R. Soderlund, se remite al descargo ofrecido al momento de prestar declaración indagatoria y que gira alrededor del desconocimiento por parte del ex magistrado de la falsedad de los pedidos de intervención telefónica cursados por los efectivos policiales. El letrado hace una crítica de la adjudicación y del significado jurídico otorgado por el juez, quien, aduce, debió reparar en el principio de confianza que existía respecto de la actividad de los policías (v. fs. 401/407).

En su memorial, el Dr. Soderlund, profundiza esa crítica.

I.iv) M. Macri fue procesado como "*coautor penalmente responsable de los delitos previstos en los Arts. 153 (redacción Ley 23.077), 248 y 293, en una oportunidad, en concurso real con el delito previsto en los Arts. 153 incisos 2° y 4° y 293 del código de fondo, en una oportunidad. Asimismo, ambos concurren materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, figura prevista en el Art. 210 del Código Penal de la Nación*" (punto dispositivo IX).

Sus defensores, Dres. Santiago Feder y Ricardo Rosental, identifican en párrafos numerados sus críticas al auto de procesamiento de su asistido. Dicen: que el procesamiento no es reflejo de las constancias del

USO OFICIAL

expediente y ha desoído la alerta que diera este Tribunal en relación a evitar su atomización; que desde un comienzo la investigación fue direccionada en contra de Mauricio Macri y de las autoridades del Gobierno de la Ciudad –la visión parcial se traduciría en la elección injustificada del período de tiempo que va del año 2007 al año 2009-; que la reconstrución del suceso histórico asignado es arbitraria y antojadiza; que los datos invocados como fundamento para la atribución de participación ni siquiera son indiciarios –serían sólo conjeturas arbitrarias-; que la lógica del procesamiento de Macri es muy distinta del de otras personas –parece que se hubiese disminuido el estándar exigido-; que el supuesto interés que habría tenido Mauricio Macri en las escuchas de Leonardo y Burstein no pasa de ser una conjetura del juez; que a partir de la suposición de ese interés se construyó un discurso con datos inconexos y sin valor imputativo; que Leonardo no sindicó a Mauricio Macri como presunto organizador de la intervención telefónica ilegal sino que expresó unicamente una creencia que, de hecho, también involucraba a Richard Ford –a quien núnca se convocó-; que Leonardo se halla comprendido en las generales de la ley, a pesar de lo cual el juez acogió sus dichos como un dato obejtivo; que el procesamiento no evalua el contenido de las grabaciones; que no se investigó ninguna línea alternativa para explicar la intervención del teléfono de Leonardo como sí se hizo con otras personas involucradas; que no se entiende que se haya interpretado como sospechoso el *mail* de la retractación cuando la reacción era natural y lógica y debió haber sido tomado como un elemento desincriminante; que el juez enhebra datos descontextualizados –“ que por sí mismos nos demuestran nada”- para vincularlos al alegado interés, tal como sucede con las características de la contratación de James; que la activación de las antenas ubicadas en la zona en la cual vivía Macri durante los días en los cuales James retiró de la SIDE los cassettes “no puede ser indicio de nada”; que el supuesto interés en la escucha de Burstein también se asienta sobre conjeturas; que el juez no meritúa que no existieron comunicaciones de Macri con James ni tampoco con Palacios –que el presunto interés personal de Palacios se haya trasladado a un interés institucional en Macri es una conjetura sin apoyo en datos concretos-; que el juez no ha evaluado que el supuesto llamado que dio origen a la investigación había mencionado tan sólo a Palacios, por lo que nada autoriza a relacionar a Macri

USO OFICIAL

con la escucha a Burstein; que el juez omite valorar –cuando sí lo había hecho en relación a la escucha de Leonardo- lo que captaron las antenas los días en que se retiraron los cassettes vinculados a Burstein porque el celular de James no se activó en la zona del domicilio de Macri -se trataba de una comprobación negativa que fue ignorada-; que se tomaron en consideración los testimonios de Gabriela Cerruti y Roberto Digón, pasando por alto la parcialidad y subjetividad de sus relatos y que ninguno de los dos conocía “de primera mano” los hechos que refirieron; que no hay ninguna prueba que demuestre la intervención de Macri en la asociación ilícita ni se describieron en la indagatoria las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se basa esa afirmación, pues la imputación sobre la participación en la asociación ilícita se montó “pura y exclusivamente” en las escuchas de los señores Leonardo y Burstein; que el discurso del juez para fundar la participación en la asociación ilícita es un ejercicio de retórica sin sustento en la realidad; que el juez no ha evaluado las pruebas que constituyen la totalidad del expediente y de donde se deriva que la asociación ilícita se remonta a muchos años antes de la asunción de Macri en el Gobierno de la Ciudad –esa parte propuso pruebas para demostrar la independencia de su asistido respecto de la asociación ilícita pero no fueron aceptadas por el juez-; que las medidas de prueba rechazadas por el juez buscaban demostrar “que el alcance temporal, territorial y personal de la asociación que se investiga sería de una envergadura muchísimo mayor que la que se presupone” y que concretarlas importaba asegurar un adecuado ejercicio del derecho de defensa; que se ha afectado de manera directa el derecho de defensa de Macri pues ni en la indagatoria ni en el procesamiento se ha descripto detalladamente el hecho atribuido, lo que constituye una causal de nulidad; que, finalmente, existen “sobradas irregularidades y muestras de concreto direccionamiento hacia los funcionarios del Gobierno de la Ciudad desde los prolegómenos de la causa” (v. fs. 343/357).

En el memorial presentado ante esta Cámara, los Dres. Feder y Rosental califican la pesquisa “como un largo camino tendiente a comprometer la situación del Jefe de Gobierno en la trama de escuchas que, si bien existió, resulta completamente ajena a su persona”. Desarrollaron allí los agravios introducidos en la anterior instancia.

I.v) Finalmente, a M. Nadorowski se lo procesó como “*autor penalmente responsable del delito previsto en el inciso 1° apartado a) del artículo 277, agravado en los términos del inciso 3° apartado d) del mismo artículo, y con aplicación de la inhabilitación especial del inciso 3° del artículo 279, ambos del código penal*” (punto dispositivo XI).

El Dr. Carlos Alberto Beraldi, su defensor, señala, en primer lugar, una violación al principio de legalidad penal como consecuencia de haberle asignado al tipo descripto por el artículo 277, inc. 1, ap. a), del C.P. un alcance indebido. Luego, apunta a un apartamiento del principio de culpabilidad como consecuencia de haberse atribuido una responsabilidad meramente objetiva. En tercer lugar, denuncia estar frente a un supuesto de arbitrariedad –en el sentido en el que ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación-. Por último, considera excesivo el monto del embargo impuesto -$ 100.000- (v. fs. 340/342).

El letrado desarrolló tales agravios en forma oral ante el Tribunal, oportunidad en la que postuló la nulidad de la resolución y, subsidiariamente su revocación.

I.vi) El querellante Sergio Leonardo Burstein, junto a su letrado -Dr. Hernán D. Del Gaizo-, se presentó ante esta Sala, por escrito, para solicitar la confirmación de la resolución apelada.

Dijo que el rol de los magistrados provinciales en la organización criminal consistía en ordenar las intervenciones cuando un miembro de la asociación ilícita se lo requería –que se tratase de dos jueces aseguraba que sus ausencias no fuesen “un impedimento para el funcionamiento del circuito paraestatal de espionaje”. Respecto de Mariano Nadorowski, su aporte fue recibir formalmente a James en su Ministerio y retribuirlo, no para que cumpla tareas lícitas sino para que “cumpla con su auténtica función de espionaje”. De Mauricio Macri, dijo que estaba probada su responsabilidad de acuerdo -a grandes trazos- a la siguiente lectura: desde el nombramiento de James en el Ministerio de Educación, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –del cual ejerce la jefatura- comenzó, a través de sus recursos económicos, a sostener su actividad ilícita, que no consistía en trabajar de asesor legal para aquella área sino en trabajar –informalmente- en la Policía Metropolitana –otro

organismo dependiente del gobierno local-, llevando a cabo tareas de espionaje (la inserción de James en la administración pública local es coetánea a la intervención del teléfono del cuñado de M. Macri). En lo que hace a la intervención de sus comunicaciones, recuerda la existencia de un conflicto con el Jefe de Gobierno a partir de la decisión de designar a Jorge A. Palacios al frente de la Policía Metropolitana. Postula que "Mauricio Macri insertó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la organización criminal, no contrató a Ciro James por fuera del ámbito de la administración pública porteña, lo recibió en ella y le otorgó todas las condiciones que favorecían su actividad ilícita como denominador común de las operaciones de espionaje: nombramiento, retribución, cobertura, confidencialidad y libre desenvolvimiento en la estructura estatal devenida en paraestatal" y lo justifica focalizando en una serie de factores: "el denominador común del espionaje Ciro James (a) logró la intervención telefónica del cuñado del Jefe de Gobierno; (b) su esposa era socia de la esposa del Jefe de Gabinete de Ministros; (c) el Ministro de Educación le pagó ciento once mil pesos sin que trabaje; (d) tenía un fluido trato con el primer Jefe de la Policía Metropolitana quien le encomendó la representación de la Policía Metropolitana ante el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad; y (e) con el sucesor de Palacios, Osvaldo Chamorro, también tenía trato directo en la sede de la Policía Metropolitana como fue registrado por filmaciones".

I. vii) El Fiscal de Cámara, Dr. Germán Moldes, aportó su opinión en orden a los planteos de nulidad formulados por las partes. Estimó que: "todo lo referido a la validez del modo en que fue iniciada y promovida la pesquisa, lo que incluye a las menciones sobre la investigación de delitos de acción privada, está resuelto por el Tribunal en las causas 43.915 y 43.998; a tales decisiones cabe remitirse y no agregar aquí nada más.- Lo señalado en punto al perjuicio que ocasiona la decisión del Sr. juez de no habilitar a la defensa para compulsar las transcripciones de ciertas escuchas agregadas a la causa, está tratándose en la causa 44.523 (…); entonces, este asunto también debe quedar fuera de esta respuesta, porque específicamente se está conociendo en otro incidente. (…) Los otros argumentos de la defensa presentan los agravios que habría irrogado la actuación del Sr. juez en el proceso (por ser defectuosa la intimación y por haber denegado –por el momento- la producción de ciertas

USO OFICIAL

pruebas).- La situación ventilada tiene una incidencia tan estrecha con la médula de la decisión recurrida, que, no siendo ostensiblemente nulos los actos procesales referidos, pueden aquellos agravios ser atendidos, ponderados y resueltos en el recurso de apelación concedido, de espectro más amplio” (fs. 563).

II)

Previo a adentrarnos en la revisión de lo que hace al fondo del auto de procesamiento, corresponde dar respuesta a los planteos de nulidad introducidos por las partes. Observamos dos grupos: aquel que denuncia la invalidez del pronunciamiento por defectos en su fundamentación y aquel que apunta a actos procesales previos pero cuyos vicios –a entender de los nulidicentes- se proyectarían en el auto apelado.

Respecto del primer grupo, ninguna de las afirmaciones que hacen las partes, tales como deficiencias en el razonamiento lógico o una fundamentación defectuosa o aparente, escapan de lo que constituye su disenso respecto de la decisión tomada por el *a quo y* el mérito contenido en ella, atacable por la vía que se ha intentado en el presente incidente. En consecuencia, se trata de supuestos de absorción de la nulidad por la apelación, siendo aplicable aquella cita tantas veces repetida de que A...la absorción del recurso de nulidad por el de apelación es propio de los códigos modernos, porque como advertía Carnelutti se iba operando la absorción de la invalidación por la impugnación@ (c. 36.887 AMárquez Martín, Walter Fernando s/ procesamiento@, rta.7/9/04, reg. 847, entre muchas otras).

En lo que atañe al segundo grupo de casos, el Tribunal comparte y hace propia la opinión del Fiscal de Cámara Dr. Moldes, agregando que, pese al reclamo de los letrados, el expediente demuestra que se ha podido desplegar una defensa amplia y eficaz.

III)

El rechazo de las nulidades habilita el camino para proceder al examen de lo decidido por el juez instructor.

III.i) Situación de los ex magistrados José Luis Rey y Horacio Enrique Gallardo:

A ambos se les imputa haber ordenado indebidamente una serie de intervenciones telefónicas –siete hechos se le atribuyen a Rey, y ocho a Gallardo- cuyos antecedentes fueran aquellas requisitorias suscriptas por los efectivos policiales de la Provincia de Misiones y cuya falsedad condujera al procesamiento de Diego G. Guarda, Raúl A. Rojas, David S. Amaral, Antonio C. Fernández y Rubén A. Quintana. El temperamento fue confirmado por esta Alzada, oportunidad en la cual se hizo un repaso acerca de cómo se instrumentó cada escucha (v. c. 43.998 "James", reg. 259, rta. 31/3/10).

Las defensas de los ex magistrados no discuten la materialidad de esas órdenes sino que pretenden demostrar que fueron víctimas de un engaño, en un contexto de división de trabajo donde el juez debía confiar en los informes de la fuerza de seguridad.

La existencia de un contexto de división de trabajo es una premisa correcta que debe ser aceptada. De hecho, al valorar la actividad de los Secretarios, este Tribunal estudió especialmente qué se esperaba de ellos para luego poder discriminar sus responsabilidades. Eso hizo que se revocasen varios procesamientos (v. c. 43.998 antes citada).

Evidentemente quienes personificaban la jurisdicción eran ambos jueces. Por eso tenían imperio: decidían, daban las órdenes y ellas debían ser cumplidas. Así lo refleja los dichos de Lidia Kruchowski –si bien a través de su descargo-, quien contó que a los meses de haber asumido el juez Rey, éste le comentó que gente de la Dirección de Investigaciones iba a pedir la intervención telefónica en una causa sobre un homicidio y que días después concurrió al Juzgado el oficial Guarda con el pedido de intervención, tras lo cuál el juez la ordenó, firmando ella los oficios en carácter de fedatario (a una pregunta concreta del Fiscal respondió que todo lo relacionado con los abonados telefónicos lo manejaba personalmente el Dr. Rey). En un sentido similar, Fernando Castelli –también al prestar declaración indagatoria- explicó que recibió las resoluciones cuestionadas ya firmadas por el juez Gallardo y su función consistió en dar fe de esa rúbrica.

La ausencia de intermediarios –con la salvedad de la situación *prima facie* acreditada respecto de la Dra. González-, y la imposibilidad de compartir el poder jurisdiccional, ubica a los jueces, dentro de

USO OFICIAL

ese contexto de división del trabajo, en el lugar más delicado y trascendente. Eran ellos quienes debían procurar, dentro del marco de la legalidad, alcanzar el éxito de las investigaciones, pero también eran ellos quienes, como representantes de la judicatura, debían resguardar las garantías y los derechos individuales.

Esa instancia jurisdiccional necesaria a la hora de disponer una intervención telefónica –de la que dan cuenta los distintos códigos de procedimiento (p. ej . art. 221 del digesto de Misiones)- habla del nivel de ingerencia y de la gravedad de dicha intromisión. Es de notar que incluso la Ley Nacional de Inteligencia la prevé cuando, en el marco de actividades de inteligencia o contrainteligencia, fuese necesario realizar interceptaciones o captaciones de comunicaciones privadas (cfr. art. 18 de la ley 25.520).

De modo que, nada más lejano que un mero trámite, la intervención telefónica impone al juez un escrutinio severo del que no puede apartarse so pretexto de una coyuntura laboral desfavorable. Si lo hiciese estaríamos cuanto menos frente a un actuar negligente. Esta pareciera ser la situación de mínima o el piso para interpretar la conducta de los Dres. Gallardo y Rey.

Sin embargo, se han acreditado una serie de circunstancias que comprometen aún más su situación y que en lugar de una ceguera describen una organización que supone un actuar consciente en pos de una finalidad ilícita.

Una de esas circunstancias fue advertida en el marco del procedimiento de destitución. Allí, los Dres. Roberto Rubén Uset y Cristina Irene Leiva notaron lo siguiente:

“Podríamos colegir de los expedientes analizados, que el “Estándar o forma habitual de proceder” indicaba que las órdenes de intervenciones se dirigían a la Oficina de Observaciones Judiciales, ubicada en la calle Colón N° 1515 de esta Ciudad, (Ver resolución obrante a fs. 6 del expediente 1107/07 acumulado al Expediente 1106/07 y resolución de fojas 29 del expediente N° 75/08 acumulado al 1106/07) y que ésta dependencia era la que informaba al Juzgado sobre el alta y la baja de la intervención telefónica ordenada. (Ver fojas 32 Expediente N° 75/08 acumulado al Expedinte N° 1106/07).- Sin embargo, se aprecia en numerosas ordenes libradas por ambos

magistrados, que sin mediar argumento alguno, las mismas se comenzaron a librar a la ex SIDE de la ciudad autónoma de Buenos Aires, (Ver fs. 3 del Expediente N° 1263/09, acumulado al Expediente N° 1106/07 –Dr. Gallardo-; fojas 02 y 03 del incidente N° 757/08 –Dr. Rey- acumulado al Expte. 1228/04) dejando de lado la oficina local, resultando sumamente llamativo que en éstas, se autorizó mediante oficio y en forma expresa al Sr. CIRO GERARDO JAMES a retirar los casetes de las escuchas. Lo que es mas graves aún, no se impartía orden alguna en referencia a qué debía hacer con el material que este retiraba. Así, el mencionado "James" podía llevarlo a un ámbito particular o simplemente no entregarlas nunca, toda vez, que la orden se limitaba a que "retirar el material" sin indicación de si debía transcribir, entregar a la policía local o quizás al Juez o, simplemente, guardarlas en su ámbito particular".- Como se observa, los supuestos "Estándares" o patrón a seguir, entendidos como modelo por los Magistrados Enjuiciados, fueron dejados inexplicablemente de lado, dándose intervención y un manejo discrecional del material confidencial (escuchas telefónicas) a una persona "desconocida" (Sr. Ciro James)…" (del Voto de los Dres. Roberto Rubén Uset y Cristina Irene Leiva en el "EXPTE. N° 03-JE-2009- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MISIONES Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 01-JE-2010 DIAS JULIAN S/ FORMACION J.E. (art. 23 Ley N° 651) A LOS DRES. JOSE LUIS REY – JUEZ TITULAR DE INSTRUCCIÓN N° 2 Y HORACIO GALLARDO – TITULAR JUZGADO INSTRUCCIÓN N° 1 AMBOS DE LA PRIMERA CIRUNSCRIPCION JUDICIAL" –v. fs. 76 del sumario 119/10 de la División Operaciones Judiciales de la PFA).

Ello va de la mano de que la característica de las intervenciones ilícitas era que correspondían a abonados que residían en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus alrededores, es decir, que estaban fuera de la jurisdicción de los jueces misioneros. En otras palabras, vecinos de la ciudad y del conurbano bonaerénse eran investigados –escuchados- por jueces de otro estado provincial a más de mil kilómetros de distancia.

Los Dres. Rey y Gallardo se regían por la ley local que expresa: "Cuando un acto judicial deba ejecutarse fuera de la sede del Tribunal, éste podrá encomendar su cumplimiento por medio de suplicatoria, exhorto,

USO OFICIAL

mandamiento u oficio, según se dirija, respectivamente, a un Tribunal de jerarquía superior, igual o inferior, o autoridades que no pertenezcan al Poder Judicial” (art. 120 CPP de Misiones). También, paralelamente, por la ley 22.172 –a la que adhirió la Provincia de Misiones a través de su ley 1243- que tan sólo exceptúa la comunicación entre tribunales cuando se trate de practicar notificaciones, citaciones e intimaciones o para efectuar pedidos de informes (art. 6), o cuando se trate de cumplir resoluciones o sentencias que deban inscribirse en los registros o reparticiones públicas de otra jurisdicción territorial (art. 7).

A todo esto, cabe aclarar que no se estaba frente a materia federal ni a normas habilitantes, tales como la excepción prevista por la Ley de Estupefacientes -23.737- (cfr. 32).

Aun cuando la Secretaría de Inteligencia es una *autoridad que no pertenece al Poder Judicial* es claro que el pedido no era un simple informe sino un acto de eminente naturaleza jurisdiccional cuya tramitación, de hecho, debía regirse por la ley del lugar del tribunal requerido (art. 2 de la ley 22.172) y el oficio contener, entre otras cosas, el nombre de las partes, objeto o naturaleza del juicio, la mención sobre la competencia del tribunal oficiante, la transcripción de la resolución que debía cumplirse y su objeto claramente expresado, y el nombre de la persona autorizada para intervenir en el trámite (art. 3 de la ley 22.172).

No se tomó ninguno de esos recaudos. En lugar de un juez de otra jurisdicción territorial se optó por el atajo que ofrecía James para ingresar sin ningún tipo de filtro en la intimidad de vecinos de esta ciudad. De ese modo, se auscultó a varias personas por períodos más o menos prolongados, y las escuchas no se integraron a los expedientes judiciales sino que quedaron a disposición del mencionado agente de inteligencia.

Este modo de proceder, comprobado a través de la prueba reunida y enumerada en el vasto resolutorio, impide acoger la defensa que se centra en la ajenidad de los magistrados y en su ignorancia respecto de la falsedad de los informes policiales. Por el contrario, lleva a homologar la hipótesis presentada por el Dr. Oyarbide en el sentido de que ambos jueces tuvieron dominio del hecho: sabían que los informes eran falsos y que las

USO OFICIAL

órdenes judiciales fundadas en ellos estaban dirigidas a intervenir comunicaciones de personas ajenas a los expedientes judiciales que estaban a su cargo.

En lo que atañe a la significación jurídica de sus conductas, la mayoría de las objeciones formuladas por los letrados ya fueron objeto de tratamiento en anteriores pronunciamientos, a los que corresponde, por ende, remitirse (v. c. 43.799 “Guarda”, reg. 1490, rta. 22/12/09; c. 43.915 “Palacios”, reg. 1491, rta. 22/12/09; 43.800 “Quintana”, reg. 1492, rta. 22/12/09; c. 43.998 “James”, reg. 259, rta. 31/03/10).

Por lo que se dijo más arriba, a esta altura ha de tenerse por probado que dicha forma de proceder fue dolosa, es decir, involucró conocimiento y voluntad.

No obstante, lleva la razón el Dr. Goldstraj cuando plantea que no hay falsedad ideológica en la decisión judicial, por cuanto su finalidad no es probatoria sino que se trata de una orden que simplemente debe ser cumplida, en este caso, por la Secretaría de Inteligencia (conforme doctrina de Fallos 324:3952).

Esa afirmación, de todos modos, no desemboca en la atipicidad sino que reconduce la mirada hacia la figura especial del prevaricato, que contempla la conducta del juez que dictare resoluciones en las que citare, para fundarlas, hechos falsos (cfr. art. 269 C.P.). Traducido a los términos de las acciones enfocadas en autos, esa figura abarca las conductas dolosas de los jueces Gallardo y Rey en tanto dispusieron órdenes de intervención telefónica basadas en informes ideológicamente falsos.

El prevaricato concurre idealmente con la intervención telefónica ilegal y desplaza por especialidad la figura del art. 248 del C.P..

En torno a su participación en la asociación ilícita, corresponde recordar la descripción de esta Cámara:

“Así James, cual si de un denominador común se tratase, fue el encargado de establecer y mantener el contacto entre la sede de operación local –individualizado, hasta ahora, en la persona de Palacios-, y de aquellos que serían los nexos necesarios para el despliegue de las maniobras acordadas: la policiía de misiones y los funcionarios judiciales. Al respecto, no resulta ocioso

recordar las innumerables comunicaciones telefónicas que se han registrado entre James, Palacios, Guarda y González, cuyo sentido se aprecia unívoco cuando son examinadas a la luz de lo acaecido en los sumarios de trámite ante la provincial misionera, esto es, en fechas próximas a solicitarse o disponerse la intervención o prórroga de las ilegítimas intervenciones investigadas.

Por otra parte, este primer enlace entre los sujetos implicados condujo al segundo eslabón de la cadena criminal. El siguiente paso fue, esta vez, exclusivamente encomendado al personal de la Policía de Misiones. Guarda, Quintana, Rojas, Amaral y Fernández tendrían a su cargo desempeñar ese papel que la asociación les tenía reservado: confeccionar los informes falaces que dieran una apariencia de legalidad a la más palmaria conducta delictiva. Y así, el próximo estadio quedaba habilitado. Los jueces Gallardo y Rey dictarían esas órdenes de intervención que tanto se ansiaban, reclamando de la Secretaría de Inteligencia una tarea que jamás debieron haber hecho. Pero además, depositarían en James la tarea de recoger el producido de ese ilícito. El círculo se cierra. La derivación ha sido perfecta.

Desde aquellos iniciales contactos se puso al ruedo toda una maquinaria debidamente concertada, concretamente planeada, que involucró a diferentes personas, con diversas funciones, y que en razón de ellas quedaron convocadas en la asociación, en procura de ese fin ilícito en donde la privacidad de las personas y los recursos estatales quedaron a merced de unos pocos que estructuraron, en derredor de todo esto, una empresa del delito" (c. 43.998 "James", reg. 259, rta. 31/3/10).

En ese momento ya era conocido el aporte material de los ex jueces aunque nada se había dicho sobre si había sido doloso o no. Como consecuencia de lo interpretado en los párrafos precedentes, acreditado el dominio del hecho por parte de Rey y Gallardo, sus conductas se insertan como un eslabón consciente en aquella empresa, en la cual, cómo únicos autorizados al dictado de las órdenes de intervención, ocupaban un rol protagónico.

Por ello, se ratificará el procesamiento a la luz de la figura de la asociación ilícita.

III. ii) Situación de Jorge A. Palacios

La Sala ya se refirió al papel desempeñado por Palacios en los sucesos investigados en autos, por lo que este pronunciamiento debe integrarse con los anteriores.

Ahora llega en revisión su participación puntual en una serie de intervenciones telefónicas antes no incluidas -Daniela Roca, Rodrigo Blas Velazco, Diego Natalio Molaro y Carlos Ávila-.

En respuesta a lo que objeta el Dr. Richards, el Tribunal considera que es sesgado postular que en estos casos el reproche sólo se ha montado en base a las comunicaciones mantenidas entre Palacios y James. En todo caso, ese parece ser un elemento más a tener en cuenta, pero la clave de la sospecha no está ahí sino en la vinculación directa y de subordinación –de acuerdo a lo que va desnudando el avance de la instrucción- de James respecto de Palacios. Es sobre ese presupuesto que los elementos sopesados por el juez instructor cobran fuerza y permiten extender el reproche a esos hechos individuales.

USO OFICIAL

Es cierto que la defensa discute esa hipótesis acerca de la ascendencia de Palacios sobre James, mas, de momento, las constancias actuariales le dan solidez. El minucioso repaso que ha hecho el magistrado de grado es ilustrativo al respecto. Merece citarse, tan sólo como una muestra, lo que contara Jorge W. Carrano -Jefe del Departamento de Delitos contra la Propiedad de la P.F.A.-: “Cabe destacar que por fines del mes de abril del corriente año, el nombrado auxiliar de inteligencia me hizo el comentario que por el conocimiento personal que tenía con el Comisario Mayor Retirado de la Policía Federal Argentina Jorge Alberto PALACIOS –a quien yo ni siquiera conozco personalmente-, le otorgarían un cargo importante en la Policía Metropolitana, puntualmente en la parte de asuntos legales o similar, por lo que se desvincularía de la Institución, circunstancia que finalmente así ocurrió” (v. fs. 2711vta.).

Ese extracto no pertenece a una declaración testimonial pero sintetiza una información que se desprende del resto del expediente y que indica que entre James y Palacios existía una relación cercana que se había estructurado en base a haber estado uno bajo el mando jerárquico del otro en la Policía Federal Argentina. Este vínculo se forjó con bastante anterioridad al año 2007.

Por lo tanto, el temperamento del juez luce correcto y amparado en las constancias actuariales, lo que lleva a que sea confirmado.

III.iii) Situación de Mauricio Macri.

La postura de la defensa podría resumirse del siguiente modo:

A esta altura del proceso aparece probada la existencia de escuchas ilegales. Está probada también la participación material de funcionarios policiales y judiciales de la Provincia de Misiones, quienes junto a Ciro James, llevaron a cabo la intervención indebida de ciertos teléfonos. Sin embargo, nada de eso se vincula con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y menos con quien ejerce su Jefatura. El hecho de que James haya logrado insertarse laboralmente allí responde a sus dotes de espía, que le han permitido a lo largo de los años engañar a distintas instituciones y organismos. La única explicación posible a que Macri esté imputado en esta causa es la arbitrariedad del juzgador quien de antemano se ha propuesto enjuiciarlo con independencia de lo que señalen las constancias actuariales. Por eso ha atomizado el expediente –desoyendo la indicación de esta Sala- y ha elegido injustificadamente limitarse a pesquisar el período de tiempo que va del año 2007 al año 2009.

Del lado de la acusación, el querellante S. Burstein le ha dicho a esta Cámara, en resumidas cuentas, lo siguiente:

Su teléfono fue intervenido debido a su oposición pública a la persona del ex Comisario Jorge A. Palacios. Lo intervino un grupo de personas integrado por el especialista en inteligencia Ciro James, quien tenía una estrecha vinculación con Palacios. James formaba parte del proyecto que encabezaba Palacios en materia de seguridad en la Ciudad de Buenos Aires. Bajo este proyecto ingresó en el Gobierno de la Ciudad. Aún cuando su ingreso se produjo formalmente a través del Ministerio de Educación, su verdadera actividad siempre estuvo ligada al proyecto de creación de la Policía Metropolitana, siendo su tarea el espionaje. Macri fue quien insertó a James en la administración a su cargo, lo nombró, le dio una retribución y cobertura para que se dedique a espiar. Así James espío al propio cuñado de M. Macri y a él, entre otras personas.

Ambas partes han trazado el camino que debe recorrerse en tren de revisar el pronunciamiento.

En ese camino hay ciertos presupuestos que ya han sido tenidos por válidos, por ejemplo, en lo que concierne a la sospecha que recae sobre Jorge A. Palacios, en tanto pieza clave de la asociación ilícita descripta más arriba, y a su vinculación con Ciro James, tributaria de una relación vertical de mando que se había forjado cuando ambos trabajaban en la Policía Federal Argentina.

Palacios estuvo al frente de la puesta en marcha de la Policía Metropolitana, a tal punto que fue su primer Jefe. Este era un proyecto nuevo, que por tanto había que dar forma. Como toda empresa, para llevarse a cabo, debía contar con recursos humanos y materiales. Dentro de los recursos humanos estaba prevista la incorporación de Ciro James en un cargo de jerarquía. Más allá de la relación personal que podría unirlo con Palacios, el sumarlo a las filas de la nueva policía debía responder también a su capacidad operativa y funcional.

El *curriculum vitae* presentado por James a la Policía Metropolitana permite conocer su perfil, su experiencia profesional, su especialización, en una palabra: qué ofrecía él a la nueva institución. El documento es una carta de presentación de un experto en inteligencia, especialmente idóneo en materia de comunicaciones.

Allí se asientan como formación profesional vinculada a su título de abogado, sólo tres seminarios de la Universidad Nacional de La Matanza. Como experiencia profesional se da cuenta de dos cargos ocupados en esa misma Universidad.

Ahora bien, como experiencia policial –período que va de 1998 a 2009-, el *curriculum* apunta a la Superintendencia de Investigaciones Federales y enumera las siguientes tareas desempeñadas:

1. Reunión de información ordenada en causas judiciales
2. Identificación y toma de vistas fotográfica de causantes ordenadas en causas judiciales
3. Escuchas y transcripción de material auditivo obtenido en la Dirección Observaciones Judiciales de la SIDE (escuchas telefónicas ordenadas en investigaciones de causas judiciales)
4. Enlace con la Policía de la provincia de Buenos Aires
5. Enlace con la Policía de la provincia de Misiones

USO OFICIAL

6. Enlace con la Policía de la provincia de Corrientes
7. Enlace con la Policía de Investigaciones de Paraguay
8. Enlace con la Dirección de Inteligencia del Servicio Penitenciario Bonaerense y Federal
9. Enlace con la Dirección de Inteligencia Naval
10. Enlace con la Dirección de Inteligencia Militar

Con anterioridad, entre los años 1994 y 1997, se identifica un curso de auxiliar 7 ° de Inteligencia de la Escuela Federal de Inteligencia, uno de corresponsal de guerra, otro de buzo táctico, y se detallan actividades relacionadas con inteligencia en el Ejército.

Como se desprende de allí, incluso con anterioridad al ingreso en la Policía Federal Argentina, Ciro James ya mostraba una clara orientación hacia el desarrollo de tareas de inteligencia.

Otros datos que ha arrojado la encuesta, indican que Jorge Zenarruza, su socio (v. fs. 2608/2613 y 10.249/10.255) y quien figura como titular de las líneas telefónicas que usaba, era un Coronel de Infantería –retirado- (fs. 4001) vinculado al área de inteligencia del Ejército (fs. 4055/4088). También ha salido a la luz que James no sólo frecuentaba la Secretaría de Inteligencia para llevar órdenes y retirar escuchas sino que mantenía comunicación con personal de esa Secretaría asignado al Puesto de Control de Ezeiza (fs. 6756).

De hecho su notoriedad en estos menesteres era tal que el ex juez Rey refiere que James no sólo trabajaba en colaboración interfuerzas con la Policía de la Provincia de Misiones sino que le daba clases de inteligencia a ese personal (fs. 8862/8911).

Aquí se suscita el primer problema: la Policía Metropolitana tenía prohibido por ley producir el tipo de inteligencia que ha salido a la luz a partir de la presente investigación.

La ley de Seguridad Pública –nro. 2894-, sancionada el 28 de noviembre de 2008, establece las bases jurídicas e institucionales del sistema de seguridad pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La finalidad de ese sistema es la formulación, implementación y control de las políticas de seguridad pública desarrolladas en el ámbito local, aquellas referidas a las estrategias sociales de prevención de la violencia y el delito, así como a las estrategias

institucionales de persecución penal, de seguridad preventiva comunitaria y de seguridad compleja.

El sistema de seguridad pública de la ciudad está encabezado por su Jefe de Gobierno. Éste, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires y jefe de la administración, es responsable de la coordinación político-institucional superior del sistema de seguridad pública de la Ciudad de Buenos Aires (art. 10).

Del Jefe de Gobierno –a través del Ministerio de Justicia y Seguridad- depende jerárquica y funcionalmente la Policía Metropolitana, que cumple con las funciones de seguridad general, prevención, protección y resguardo de personas y bienes, y de auxiliar de la Justicia (art. 18 y sstes). Tanto el Jefe como el Sub jefe de la Policía Metropolitana son designados por el Jefe de Gobierno.

USO OFICIAL

La ley establece los principios básicos de actuación del personal de esa fuerza de seguridad. Dentro de ellos **prohibe expresamente la inducción a terceros a que cometan actos que afecten la intimidad y privacidad de las personas**. Tampoco se le permite **obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas por el solo hecho de su raza, fe religiosa, orientación o identidad sexual, acciones privadas u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción** (art. 29).

Esa prohibición es consecuente con lo que establece la ley de Inteligencia Nacional -25520- en su artículo cuarto.

Esta ley nacional prohibe también la creación, conformación y funcionamiento de asociaciones, instituciones, redes y grupos de personas físicas o jurídicas que planifiquen y/o ejecuten funciones y actividades de inteligencia en cualquiera de sus etapas asignadas por esa ley a los organismos integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional (art. 21).

Por lo tanto: ¿Qué haría un experto en aquel tipo de inteligencia en una institución que tenía prohibido hacerla? O bien innovaba en

otras materias o bien presumiblemente haría esa inteligencia de manera clandestina.

Es sintomático que James no presentó a la Policía Metropolitana un *curriculum* orientado a otra actividad, como sí lo hizo ante el Ministerio de Educación, donde se ofrecía como un abogado con algo de experiencia en materia de educación por haber trabajado en la Universidad de la Matanza. A la Metropolitana exhibía aquello en lo que verdaderamente era idóneo, aquello que Palacios conocía desde los años de la Policía Federal Argentina.

La respuesta acerca de lo que haría James en la Policía Metropolitana se construye a partir de lo que no hacía en el Ministerio de Educación porteño.

Los testimonios reunidos por el juez de grado coinciden en que el Trabajo de James era una incógnita (v. p. ej. testimonial de Roberto L Ayub a fs. 607/608, C. J. Cabral a fs.8596/8597). No hay registros de informes ni ningún otro tipo de constancia documental que pueda acreditar su labor allí. Tan sólo se sabe que era asesor, pero no se ha demostrado un trabajo, un aporte en ese sentido.

Contrariamente, sí se ha demostrado que durante ese tiempo James era una pieza clave en la intervención ilegal de teléfonos que se ordenaba desde Posadas, así como también, que seguía siendo personal de la Policía Federal Argentina. Ambas circunstancias abonan la tesis de que James no cumplía en los hechos ninguna función para el Ministerio de Educación y que, mientras percibía de ese organismo un importante sueldo, se concentraba en la actividad de inteligencia.

Cuanto señala la querella en el sentido de que James trabajaba para la Policía Metropolitana -aún cuando ésta era todavía un proyecto- mientras formalmente estaba nombrado en el Ministerio de Educación es una lectura que guarda coherencia con esta sucesión de hechos.

En definitiva, todo hace pensar que designado en la Policía Metropolitana, James continuaría con la actividad en la cual se ocupaba y en la que era experto. Si, como provisoriamente se ha demostrado, James y Palacios integraban una misma asociación delictiva, en la que el aporte de James era

infiltrarse como espía –p. ej. a través de las pinchaduras telefónicas-, es dable suponer que Palacios lo llevaría a la Metropolitana con ese mismo propósito.

A todo esto se suma que la firma de seguridad atribuida a Jorge A. Palacios y Osvaldo Chamorro, Consultora Estrategic Security SRL, practicaba averiguaciones a través del sistema NOSIS respecto de varios opositores al proyecto político encabezado por Mauricio Macri (v. fs. 1106/1238, 3058, 3059, 3076/3086, 3154). Y que hay una importante coincidencia entre la fecha del primer pedido de intervención telefónica descubierto –Federico C. Infante (septiembre de 2007)- y la fecha en la que empezaron las consultas al sistema NOSIS –el servicio se habilitó en diciembre de 2007-.

Recientes declaraciones testimoniales a quienes fueron víctimas de esa intromisión hablan de: tareas de inteligencia por razones póliticas (Silvia P. La Ruffa –fs. 10.842-), *hackeo* de mails y espías (Diana H. Maffía -fs. 10.846-) y "persecución" (Patricio Datarmini –fs. 10.869). Ellas son de similar tenor a los dichos juramentados de Gonzalo R. Ruanova, que atribuye la intrusión en sus datos personales al carácter público de su oposición a la designación de Palacios (fs. 10.840), y a los de Pablo S. Litardo, quien incluso se presentó como querellante (fs. 10.653 y 10.657).

Esto es indicativo de que el recabar información privada a través de una actividad de inteligencia de este tipo era una parte de la empresa integral de diseño y puesta en marcha de una fuerza de seguridad propia. La índole de esas tareas explica que ellas no fuesen manifiestas y que se instrumentasen a través de una empresa de seguridad paralela y los servicios de espías.

El interrogante cuya respuesta define la responsabilidad de Mauricio Macri es si contribuyó al armado de este incipiente aparato de inteligencia que empezaba a montarse a la sombra de la Policía Metropolitana.

Apreciar en forma aislada que el nombramiento de James en el Ministerio de Educación se produjo casi en la misma fecha en que se interviniera ilegalmente el teléfono de Leonardo, cuñado de M. Macri, permite a la defensa impugnar su fuerza como elemento de cargo; sin embargo, ello no deja de ser un dato cuanto menos sugestivo.

USO OFICIAL

Lo mismo cabe decir respecto de la prueba de las antenas de telefonía celular, que fuera prolijamente desmenuzada por los Dres. Feder y Rosental, pues aún frente a la ausencia de un patrón que permita arribar a conclusiones dirimentes, no es en soledad que ella debe ser apreciada.

El camino al reproche, no obstante, se perfila a partir de las condiciones en que Ciro James se incorpora al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y empieza a ser remunerado.

James no ingresa en un sector de la administración vinculado a la temática de seguridad sino en un Ministerio totalmente ajeno a esa materia. Lo hace sin contraprestación acreditada en ese ámbito y cobrando casi el mismo sueldo que ganaría una vez que se lo nombrase en la Policía Metropolitana (en la Policía Federal Argentina su sueldo era prácticamente la mitad –v. testimonial de Carrano a fs. 781/784-).

Sería razonable suponer que Palacios estaba en condiciones de decidir y ejecutar, como jefe de la Policía Metropolitana, el nombramiento de James dentro de esa fuerza. Por el contrario, no parece posible que decidiera y ejecutara ese nombramiento en otra área de la administración y que, incluso, asegurase un salario acorde al que le pagaría en un cargo directivo de aquella policía. Menos aún si se tiene en cuenta que el ex Ministro Nadorowski no tenía relación con él.

Semejante margen de acción no puede ser atribuido en soledad a Jorge A. Palacios.

Quien iba a ser Jefe de la Policía Metropolitana, empero, sí tenía relación con Andrés Ibarra, quien era Gerente General del Club Boca Juniors cuando aquel, en el año 2006, fue designado Jefe de Seguridad. Según el testimonio de Roberto Digón, Palacios dependía directamente de Ibarra (fs. 3485/3500).

A su vez, Ibarra, según cuenta M. Nadorowski, fue incorporado a su Ministerio por recomendación del propio Jefe de Gobierno, tras lo cual pasó a ocupar el cargo de Subsecretario de Administración y luego Secretario de Educación. Macri, en su indagatoria, confirma lo declarado por Nadorowski y asume haberle presentado a Ibarra para que se hiciera cargo de la

USO OFICIAL

parte vinculada a la administración, mientras el ministro se circunscribía a lo pedagógico.

Nadorowski también dijo que Andrés Ibarra recomendó a muchas personas que trabajan en su línea y que, como Subsecretario, secundaba al Ministro y tenía importantes facultades en temas de administración, salarial, recursos humanos, infraestructura escolar, etcétera.

La relación de Palacios con Ibarra puede tender a explicar, la aparición de James bajo su órbita. Pero mejor lo explica la relación de Palacios con el Jefe de Gobierno, máximo responsable de la administración.

Por lo pronto, que Palacios sabía que James trabajaba en el Ministerio de Educación fue algo reconocido por él mismo, cuando en su indagatoria dijo haberle encomendado a Roberto Ontiveros que concurriera a entrevistarse con personal de Ministerio Público Fiscal de la Ciudad junto con James, pues a éste le faltaba únicamente su renuncia a aquel área educativa (fs. 8799/8839).

Refuerza la presunción de un vínculo de confianza sumamente estrecho entre Mauricio Macri y Jorge A. Palacios, la declaración testimonial de la diputada Gabriela Cerruti. La defensa de Macri objeta por falta de imparcialidad sus dichos, sin embargo no es posible ignorarlos, sobre todo si se los pondera en conjunto con lo visto hasta aquí.

La legisladora expresó que la relación de M. Macri con J. A. Palacios se remontaba al año 1991 –a partir de su secuestro-. Desde allí este último habría colaborado en la protección de su familia, de sus empresas y en el Club Boca Juniors. La comitiva que acompañaba a Macri en dicho club de fútbol decía que la seguridad la manejaba Palacios. Agregó, basándose en dichos de terceros, que Ciro James era una de las personas de su mayor confianza. Recordó también que siendo Ministra del Gobierno de la Ciudad y candidata a legisladora en el año 2007, el equipo de campaña le pidió a ella y al resto de los candidatos y funcionarios que no usaran los teléfonos celulares o mail para asuntos personales porque había información que decía que Mauricio Macri –en ese momento, el candidato opositor- tenía a Palacios interviniendo los teléfonos de todo el mundo. Finalmente refirió una serie vínculos de M. Macri con funcionarios de la

Provincia de Misiones, desde donde se ordenaron las escuchas ilegales (v. fs. 3222/3247).

En una segunda declaración relató un encuentro con M. Macri donde éste le manifestó que “en este país todo el mundo escucha” y que Nestor Leonardo fue escuchado por orden de su padre Franco a través de una empresa norteamericana. Según Cerruti, la empresa de seguridad Ackerman Group trabajaría con la firma de seguridad de J. Palacios y habría sido consultada para su nombramiento al frente de la Policía Metropolitana (fs. 8014/8016).

Al mismo tiempo, por el modo en el que se manejaba James en el Ministerio de Educación porteño, parecía ser una suerte de secreto a voces la designación meramente formal a cambio de cumplir en realidad otro tipo de tareas.

Mientras era abogado asesor, el experto en inteligencia se reunía con el Secretario General de Política Criminal y Planificación Estratégica del Ministerio Público Fiscal Agustín C. Gamboa. Según su testimonio, la reunión se gestó merced a la solicitud de Palacios para que recibiese a Roberto Ontiveros –la relación cercana entre ambos fue tenida en cuenta por esta Sala en un anterior pronunciamiento (v. c. 43.915 “Palacios”, reg. 1491, rta. 22/12/09)-, quien también se encontraba pronto a formar parte de la nueva policía. En vistas de que Ontiveros y James se iban a incorporar a la fuerza en el área de investigaciones les explicó los lineamientos generales del fuero contravencional y de faltas (fs. 8126/8127).

James también concurría al cuarto piso del Ministerio de Seguridad, aunque sin dejar constancia de visita (fs. 7736/7860 y 8142/8159). Allí estaban las oficinas de la jefatura de la Policía Metropolitana.

Y, por lo que pudo constatarse, no mantenía en reserva su aspiración a ser designado en la Policía Metropolitana con un cargo de jerarquía (v. p. ej. testimonial de Anibal Ibarra a fs. 703 y de Jorge Rapaport a fs. 1394/1395).

Esta serie de factores refuerza la idea de que era sabido por varios que Ciro James cobraba del Ministerio de Educación porteño pero trabajaba en el proyecto del ex Comisario Jorge A. Palacios. Mauricio Macri no

era ajeno a ese proyecto; por el contrario, cumplir el anhelo de que la Ciudad tuviese su propia policía había sido una promesa de campaña y sería una de las prioridades de su gobierno.

La fuerte vinculación con J. A. Palacios, la intromisión en datos privados de personas consideradas opositores políticos -a través de una empresa de seguridad a éste atribuida-, el nombramiento de C. James -un hombre de su equipo- con alta remuneración en un área de la Administración totalmente ajena a la seguridad, la total ausencia de contraprestación acreditada en esa área y, en oposición, su cercanía a la Policía Metropolitana, son elementos que consolidan la hipótesis de la querella –tal cual fue presentada- y que refutan –a esta altura de la investigación- la hipótesis de la defensa acerca de la ajenidad de su defendido respecto de los hechos pesquisados.

USO OFICIAL

Es posible que M. Macri no conociese personalmente a James, sin embargo, es muy difícil sostener que no estaba al tanto de la tarea que en materia de seguridad le había encomendado a Jorge A. Palacios.

Lo relevado hasta el momento en este expediente, señala que ese emprendimiento preveía, a través de Ciro James y de otros, el armado de una estructura de inteligencia subterránea al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puntualmente, a su Policía Metropolitana.

Esto da asidero a la postura de la acusación que sintetiza que en definitiva fue el Jefe de Gobierno quien insertó a James, por medio de la influencia de Palacios, en la administración a su cargo, lo nombró, le dio una retribución y cobertura para que coadyuve al proyecto de la Policía de la Ciudad en su vertiente paralela y encubierta de la producción de inteligencia prohibida.

La importancia prioritaria que dentro del proyecto político encabezado por Mauricio Macri ocupaba el problema de la seguridad conduce a corroborar que el Jefe de Gobierno no era ajeno a la apuesta del aparato de inteligencia clandestino aún cuando podía estar al margen de los detalles de su funcionamiento. En este contexto, la pinchadura del teléfono de su cuñado y la pinchadura del teléfono de Sergio Burstein vienen tan sólo a confirmar el producido de una matriz.

De este modo se invierte la manera de ver las cosas en la crítica de la defensa. No se postula que M. Macri montó una empresa de

pinchaduras telefónicas para escuchar a su cuñado y a Burstein, sino que conoció y prestó su consentimiento para instalar en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un aparato de inteligencia prohibido, del que se habría servido.

La Policía Metropolitana es la depositaria de la fuerza pública del Estado en el ámbito de la Ciudad (cfr. art. 19 de la ley 2894). La agencia depositaria de la fuerza pública depende del Jefe de Gobierno, quien, de se modo, posee el ejercicio de la coacción legítima.

De acuerdo a lo demostrado hasta aquí es posible sostener que existió una decisión por parte del Jefe de Gobierno que consistió en designar al ex Comisario Jorge A. Palacios al frente del proyecto de seguridad que iba a ser instrumentado a través de la creación de una policía metropolitana y que esa decisión estuvo acompañada de la facilitación de los medios materiales que fuesen necesarios. El nombramiento de James se perfila a esta altura como uno de esos aportes, que posibilitaba que este integrante del equipo de quien iba a estar al frente de la Policía percibiese una remuneración a cambio de prestar sus servicios como cuadro de inteligencia. De esa manera los agentes públicos fueron montando en la estructura del Gobierno de la Ciudad un incipiente aparato de inteligencia prohibido por ley.

La conclusión provisoria, en base a lo antecedentes relevados, es que el funcionamiento de este aparato, su actuación y procedimientos de acción, fue tolerado y consentido por el Jefe de Gobierno. Habría habido aquiescencia de parte Mauricio Macri respecto del proceder de Jorge A. Palacios, lo que lleva a ratificar que ocupó un rol en la asociación ilícita: asegurar, como máxima autoridad del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que la matriz del aparato clandestino de inteligencia se instale en su gobierno, se nutra de sus recursos y, de tal suerte, pueda funcionar.

En lo que hace a las puntuales intervenciones teléfonicas de los Sres. Leonardo y Burstein, como se adelantó, ellas vienen a confirmar la matriz del aparato de inteligencia clandestino.

Lo dicho en relación a su rol en la asociación delictiva lo ubica participando, en estos casos, de la tarea materializada por otros. Esa participación se traduce, en principio, en haber sostenido económicamente a

James a través de los recursos estatales y de una estructura que permitió y favoreció las intervenciones.

Más allá de la discusión acerca del interés personal en las escuchas –que, a entender de la defensa, el juez intenta probrar sobre meras conjeturas-, lo cierto es que ambos destinatarios aparecen conectados con el Jefe de Gobierno: Leonardo, a través de un vínculo familiar y Burstein, por haber sido, publicamente, un fuerte crítico de su gestión –en particular en lo que se refiere a la designación de Jorge A. Palacios al frente de la Policía Metropolitana-. Esa conexión, a la luz de lo sostenido en el párrafo precedente, permite avalar, provisoriamente, que el imputado sabía y participó de esas dos intervenciones del modo indicado y, por ende, conduce a homologar su procesamiento por estos hechos más allá de la calificación que en definitiva corresponda, en tanto la actual no ha sido discutida por la parte.

III.iv) Situación de Mariano Nadorowski

En lo que al ex Ministro de Educación concierne, áun cuando su descargo denota cierta fragilidad a la hora de explicar cómo llego C. James a su área y qué labores cumplía allí, no puede ser compartida la hipótesis sostenida por el juez instructor en el sentido de que el funcionario lo había acogido como forma de ayudarlo a eludir las investigaciones (cfr. art. 277 CP).

En primer lugar no termina de guardar una lógica que se pretenda esconder a alguien a través de su nombrarmiento formal en la Administración. Por el contrario, el sentido común indica que la mejor manera de sustraerse a una eventual investigación es no aparecer o, en otras palabras, permanecer en la informalidad.

De todos modos, hasta aquí ello remite únicamente al desacierto en la elección de la calificación jurídica del hecho, pues sin ser encubridor, la conducta de Nadorowski podría igualmente ser considerada delictiva si se acreditase una colaboración con el desarrollo de la actividad clandestina, tal como se concluyó respecto del Jefe de Gobierno párrafos arriba.

Sin embargo, a diferencia de aquel no se ven en este caso los elementos de cargo que permitan sostener provisoriamente la responsabilidad de Nadoroswki. Particularmente, no tenía vinculación con el área de seguridad del

USO OFICIAL

Gobierno, ni relación con Jorge A. Palacios, como tampoco relación directa con C. James.

A lo anterior se suma que, siguiendo sus dichos y los de Macri, su materia de incumbencia habría estado limitada a lo pedagódico, permaneciendo al margen de la administración de la infraestructura y personal de su Ministerio.

Por ello, es correcta la crítica de la defensa que se agravia de lo que entiende una atribución de responsabilidad meramente objetiva por el sólo hecho de haber sido Nadoroswski el Ministro del área donde se había contratado a Ciro James en un cargo de asesor.

La resolución, entonces, será revocada en lo que concierne a Mariano Nadorowski debiendo el Sr. Juez de grado resolver en los términos del artículo 309 o bien 336 del C.P.P..

IV)

Medidas Cautelares

IV.i) Prisión preventiva

En su memorial, el Dr. Richards trae a colación la resolución de esta Sala en la causa 44.495 (“Incidente de Excarcelación de Palacios”, reg. 618, rta. 30/6/10). Allí se había anulado, por mayoría, el auto del juez Oyarbide –y el dictamen precedente del Fiscal Di Lello- por el cual rechazaba un pedido de excarcelación presentado con posterioridad a la prisión preventiva que aquí llega en revisión. Como consecuencia de ese pronunciamiento, tanto el Fiscal como el magistrado instructor, volvieron a expedirse. Está última resolución – de fecha 1ero. de julio ppdo.- fue apelada pero todavía no ha llegado a estudio del Tribunal (v. c. 44.574).

Por ende, el examen acerca de la pertinencia de mantener la prisión preventiva de Jorge A. Palacios corresponde hacerlo en la c. 44.575 “Incidente de excarcelación de Palacios, Jorge Alberto”.

IV.ii) Embargos

Los embargos lucen razonables a la luz de las pautas señaladas por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación y de una previsión, sobre todo, de las eventuales costas del proceso y los posibles reclamos civiles.

USO OFICIAL

V)

Finalmente corresponde hacer una serie de consideraciones que interesan al futuro de la encuesta.

Como parte de la crítica que hace la defensa de M. Macri al proceder del juez de grado –materializado finalmente en el procesamiento en su contra- está la negativa a realizar prueba que ella ha solicitado para demostrar su versión de los hechos. Lo que estaría en juego sería la comprobación de que la actividad de James -como espía especialista en la intervención indebida de teléfonos- precedía a la actual gestión al frente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de que esa persona se trata de un elemento dentro de una organización posiblemente más grande que la que aquí se intenta acreditar - la que estaba al servicio de variados intereses que no coinciden con los de esa gestión-, cuya capacidad de simulación es tal que engañó a otros organismos –P.F.A., SIDE y la Universidad de la Matanza-.

El Tribunal ha entendido que ninguna de esas posibilidades, en definitiva, contrarresta la sospecha pues, aún si la actividad era precedente, lo relevante es que haya pasado a instalarse y nutrirse de la estructura del Gobierno de la Ciudad. Tampoco sería exculpatorio el hecho de que el servicio de inteligencia se prestase a particulares, ni tampoco el eventual engaño a otros organismos. Por eso, se dijo que estaban dadas las condiciones para confirmar el procesamiento.

De allí no se deriva, sin embargo, que las diligencias propuestas por la defensa no deban hacerse, pues, más allá de lo que se ha visto hasta aquí, es también cierto que algunas cuestiones debieran profundizarse, sobre todo cuando es esa parte la que lo solicita para poder ejercer una defensa eficaz. Las últimas constancias actuariales indican que el juez está avanzando en ese sentido (p. ej. exhorto internacional a fs. 10.623).

En la línea de esta vertiente de investigación asumida por el juez *a quo* se muestra prioritario agotar las diligencias que puedan realizarse en el orden local respecto de la actividad de la empresa Ackerman Group y el sindicado Richard Ford, más allá de la información que provenga del extranjero.

Del mismo modo, debiera verificarse definitivamente si la firma Consultora Estrategic Security SRL prosigue de alguna manera

funcionando para, de ser así, ponderar la posibilidad de disponer cautelarmente las medidas de rigor en orden a evitar que el presunto delito rinda frutos.

A todo esto, la posibilidad de corregir los límites del presente objeto procesal conduce la mirada al Fiscal, en tanto, como titular de la acción penal (art. 5 CPP), es quien circunscribe dichos extremos (cfr. art. 188 CPP).

En otro orden de cosas, así como se reclama descubrir al verdadero interesado detrás de las escucha de Leonardo –por ejemplo en lo que concierne a Franco Macri y a la empresa Ackerman Group-, lo mismo debiera procurarse en relación a las restantes intervenciones. Esto permitiría establecer patrones comunes y desentrañar el detalle de cómo funcionaba la empresa de inteligencia.

VI)

Como consecuencia del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I) CONFIRMAR LA AMPLIACIÓN DEL PROCESAMIENTO de JORGE ALBERTO PALACIOS como "*coautor penalmente responsable de los delitos previstos en el art. 153 incisos 2° y 4°, en concurso ideal con el delito previsto por el Art. 293 del Código Penal, reiterado en cinco oportunidades*" (v. punto dispositivo VI del auto obrante en copias a fs. 1/321).

II) ESTAR A LO QUE ÉSTE TRIBUNAL RESUELVA EN LA CAUSA 44574, RESPECTO DEL MANTENIMIENTO DE SU PRISIÓN PREVENTIVA.

III) CONFIRMAR EL MANTENIMIENTO DEL EMBARGO por la suma de doscientos cincuenta mil pesos -$ 250.000- (v. punto dispositivo VIII del auto obrante en copias a fs. 1/321).

IV) CONFIRMAR EL PROCESAMIENTO DE JOSE LUIS REY, modificando la calificación por la de coautor penalmente responsable del delito previsto en el art. 153 (conforme ley 23.077) y autor del previsto en el art. 269, ambos del Código Penal, concursando dichas figuras entre sí en forma ideal, reiteradas en cinco oportunidades, las cuales concursan de manera real con los delitos previstos en el art. 153 incisos 2° y 4°, y el art. 269 del Código Penal, reiterado en dos oportunidades; todos ellos concurriendo

materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, figura prevista en el art. 210 del Código Penal (v. punto dispositivo I del auto obrante en copias a fs. 1/321).

V) CONFIRMAR LA TRABA DE EMBARGO por la suma de doscientos cincuenta mil pesos -$ 250.000- (v. punto dispositivo II del auto obrante en copias a fs. 1/321).

VI) CONFIRMAR EL PROCESAMIENTO DE HORACIO ENRIQUE GALLARDO, modificando la calificación por la de coautor penalmente responsable del delito previsto en el art. 153 (conforme ley 23.077) y autor del previsto en el art. 269, ambos del Código Penal, concursando dichas figuras entre sí en forma ideal, reiteradas en tres oportunidades, las cuales concursan de manera real con los delitos previstos en el art. 153 incisos 2° y 4°, y el art. 269 del Código Penal, reiterado en cinco oportunidades; todos ellos concurriendo materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, figura prevista en el art. 210 del Código Penal (v. punto dispositivo III del auto obrante en copias a fs. 1/321).

VII) CONFIRMAR EL PROCESAMIENTO DE MAURICIO MACRI como "*coautor penalmente responsable de los delitos previstos en los Arts. 153 (redacción Ley 23.077), 248 y 293, en una oportunidad, en concurso real con el delito previsto en los Arts. 153 incisos 2° y 4° y 293 del código de fondo, en una oportunidad. Asimismo, ambos concurren materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, figura prevista en el Art. 210 del Código Penal de la Nación*" (v. punto dispositivo IX del auto obrante en copias a fs. 1/321).

VIII) REVOCAR EL PROCESAMIENTO DE MARIANO NARODOWSKI, debiendo el magistrado de grado proceder en los términos indicados en el punto III.iv) de los Considerandos (v. punto dispositivo XI del auto obrante en copias a fs. 1/321).

IX) ENCOMENDAR al Sr. Juez de grado tener presente lo expresado en el punto V) de los Considerandos.

Regístrese, hágase saber en forma urgente a la Fiscalía de Cámara y devuélvase sin más trámite para que se cumplan en la anterior instancia las notificaciones de rigor.

USO OFICIAL

Sirva la presente de atenta nota de envío.

FDO.. JORGE L. BALLESTERO, EDUARDO R. FREILER, EDUARDO G. FARAH; Ante mí: Sebastián N. Casanello, Secretario de Cámara